Kann der Minderjährige Erfüllung entgegennehmen?

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät zu Rostock.

Vorgelegt von
Elmar Faull.

Schwerin i. M. 1926.
Druck von W. Sandmeyer, Hofbuchdruckerei.

Kann der Minderjährige Erfüllung entgegennehmen?

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät zu Rostock.

Vorgelegt von
Elmar Faull.

Schwerin i. M. 1926.
Druck von W. Sandmeyer, Hofbuchdruckerei.

Referent: **Professor Dr. Walsmann.**

Literaturverzeichnis.

Alexander: Die rechtliche Natur der Erfüllung, Rostocker Dissert. 1902.
Ballauf: Der Rechtscharakter der Erfüllung, Heidelberger Dissert. 1914.
Bauer: Die rechtliche Natur der Erfüllung, Rostocker Dissert. 1903.
Baumbach: Handausgabe der neuen Zivilprozeßordnung, 1924.
Boehmer: Der Erfüllungswille, 1910.
Brinz: Lehrbuch der Pandekten II, 2. Aufl. 1879.
Caspari: Der Erfüllungstatbestand, Greifswald, Dissert. 1906.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1922.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts I und II, 1902.
Dernburg: Bürgerliches Recht II, 3. Aufl. 1905.
Dümchen: Schuld und Haftung, insbesondere bei den Grundpfandrechten, Jahrb. f. Dogm. Bd. 54, S. 355 ff.
Ebhardt: Die Annahme an Erfüllungsstatt nach dem Recht des Bürgerl. Gesetzbuches. Leipzig, Dissert. 1914.
Eckstein: Das Schenkungsversprechen, seine Erfüllung und sein Verhältnis zur „Realschenkung". Arch. f. d. zivil. Praxis, Bd. 107, S. 384 ff.
Endemann: Bürgerliches Recht I, 9. Aufl. 1903.
Enneccerus, Kipp & Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I 2, 18.—22. Aufl. 1923.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 12. Aufl. 1923.
v. Gierke: Deutsches Privatrecht III, 1907.
Gruchot: Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld, 1871.
Hartmann: Die Obligation, 1875.
Havenstein: Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Erlanger Dissert. 1904.
Hedemann: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1921.
Heilfron: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts II, 1905.
Henrici: über die Frage, auf welche von mehreren Forderungen eine geleistete Zahlung abzurechnen ist. Jh. Jahrb. f. Dogm. Bd. 14, S. 428 ff.
Hoeniger: Zum „Vereinbarungsdarlehen", Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 32, S. 278 ff.
Hupka: Vollmacht.
Jackisch: Der Begriff der „Erfüllung" im heutigen Recht, insbesondere die mangelhafte Erfüllung. Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 68, S. 287 ff.
Ihrcke: Ist die Erfüllung Rechtsgeschäft? Rostocker Dissert. 1903.
Isay: Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht. Jh. Jahrb. f. Dogm. Bd. 48, S. 187 ff.

Ihering: Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte. Jahrb. f. Dogm. Bd. 2, S. 67.
Klein: Die Natur der causa solvendi. Bonner Dissert. 1903.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I und II, 1. 1906.
Kohler: Substanzrecht und Wertrecht, Arch. f. zivilist. Praxis, Bd. 91, S. 155 ff.
Kohler: Annahme und Annahmeverzug, Jh. Jahrb. f. Dogm. Bd. 17, S. 261 ff.
Kohler: Das Vereinbarungsdarlehen, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 33, S. 1 ff.
Kommentar der Reichsgerichtsräte I, 5. Aufl. 1923.
Kretschmar: Die Erfüllung I, 1906.
Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, Jh. Jahrb. f. Dogm. Bd. 50, S. 20 ff.
Laue: Die Erfüllung durch Dritte. Leipzig. Dissert. 1909.
Leist: über die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs- und dem Rechtsaufhebungsakte. 1870.
Lent: Die Anweisung als Vollmacht im Konkurse. 1907.
Lesser: Der Inhalt der Leistungspflicht. Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, 1909.
Lindemann-Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch I, 1921.
Lipka: über die zivilrechtliche Natur der Erfüllung. Königsberger Dissert. 1904.
Lübbert: Der Kreditvertrag, Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 52, S. 213 ff.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, 1901.
Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., 1914.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich II, 2. Aufl., 1896.
Müller: Die gemischte Schenkung, Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 48, S. 209 ff.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl., 1910.
Oertmann: Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Schuldrecht I u. II, 1907.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch II, 1, 4. Aufl., 1914.
Poser: Zur Lehre von der Erfüllung, Jena, Dissert. 1910.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches I, 1898.
Regelsberger: Nachschrift, Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 52, S. 410.
Rosenberg: Der Verzug des Gläubigers, Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 43, S. 341 ff.
Schoeninger: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, 1906.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse, 1900.
v. Schmidt: Schuld und Haftung im geltenden Recht, Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 68, S. 1 ff.
Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen des römischen Rechts, 17. Aufl. 1923.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch II 1, 11. Aufl., 1921.
Staudinger: Recht der Schuldverhältnisse, 7. und 8. Aufl. 1912.
Strohal: Schuldübernahme, Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 75, S. 231.
Struckmann: Beitrag zur Lehre von der Zahlung, Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 15, S. 251 ff.

Titze: Recht der Schuldverhältnisse, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, 1923.
v. Tuhr: Zur Lehre von der Anweisung, Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 48, S. 1 ff.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1910.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.
Walsmann: Der Verzicht, 1912.
Walsmann: Ein Beitrag zur Lehre von der Wollensbedingung, Jh. Jahrb. f. Dogm., Bd. 54, S. 197 ff.
Walsmann: Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 68, S. 565.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1923.
Windscheid: Pandekten II, 8. Aufl., 1900.

Disposition.

§ 1. Übersicht über das Problem.

§ 2. A. Rechtsnatur der Erfüllung.

1. Stand der Lehre.
2. Konstruktion der Erfüllung in Betrachtung des von der Vertragstheorie verlangten causa-Vertrages — causa donandi — causa credendi —, die Grundlosigkeit bei der ungerechtfertigten Bereicherung und causa solvendi —.
3. a) Vertragstheorie und die Gesetzesbestimmungen in §§ 362 ff.
   b) Verfügung des Gläubigers durch Erfüllungsentgegennahme?
4. Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts.
   a) animus solvendi.
   b) Die von Manigk verlangte Erkennbarkeit des Tilgungszwecks.

B. Erfüllungsentgegennahme

1. durch Minderjährige bis zum 7. Lebensjahr gemäß §§ 104, 105, 131 I nach den drei Erfüllungstheorien.
2. durch Geschäftsbeschränkte gemäß §§ 107, 131 II
   a) bei Leistungen nichtrechtsgeschäftlicher Art,
   b) bei Leistungen rechtsgeschäftlicher Natur.

§ 3. Behandlung der Frage nach §§ 1627, 1793.

Der Minderjährige, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§ 107—113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, während der Minderjährige, der noch nicht sieben Jahre alt ist, gemäß § 104 geschäftsunfähig ist. Das Gesetz trennt also zwischen beschränkt geschäftsfähigen und geschäftsunfähigen Minderjährigen durch die Einteilung in Personen vom 1.—7. Lebensjahr und vom 7. Lebensjahr bis zur Volljährigkeit, versteht aber unter dem Begriff der Minderjährigen beide Altersklassen, so daß das hier zu behandelnde Thema von der „Erfüllungsentgegennahme durch Minderjährige" sich auf alle Personen bis zur Volljährigkeit erstreckt.

Die Stellung des Minderjährigen wirkt sich gemäß dieser Einteilung dahin aus, daß die Willenserklärungen aller Personen, die das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet haben, als nach § 104 Abs. 1 Geschäftsunfähiger gemäß § 105 Abs. 1 nichtig sind, während die Minderjährigen nach Vollendung des siebenten Lebensjahres nach §§ 106—107 zu Willenserklärungen, durch die sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters bedürfen.

Im Hinblick auf diese Geschäftsunfähigkeit bezw. beschränkte Geschäftsfähigkeit ist zur Lösung der zu behandelnden Frage festzustellen, ob und welche Willenserklärungen zur Erfüllungsentgegennahme durch Minderjährige erforderlich sind.

Nach § 362 erlischt das Schuldverhältnis durch Erfüllung, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Eine einheitliche Feststellung, ob diese Leistungsbewirkung Willenserklärungen des Gläubigers erforderlich macht, läßt sich nicht treffen, da die Leistung bald tatsächlicher, bald rechtlicher Natur ist. Somit bleiben auch die zu Willenserklärungen unfähigen Minderjährigen unter sieben Jahren, soweit es sich um Leistungen rein faktischer Natur handelt, in der Untersuchung zu berücksichtigen, während für die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Minderjährigen neben diesen Leistungen

evtl. auch die Annahme von Leistungen rechtlicher Natur unter dem Gesichtspunkt des lediglich rechtlichen Vorteils in Betracht kommt.

Vorher ist aber noch, weil entscheidend für die geschäftsunfähigen, wie von Bedeutung für die geschäftsbeschränkten Minderjährigen, zu untersuchen, ob nicht neben der Leistungsannahme die Erfüllungsentgegennahme, an die sich gemäß § 362 Abs. 1 das Erlöschen des Schuldverhältnisses anschließt, auch für diese Wirkung die Abgabe von Willenserklärungen erfordert. Die Rechtsnatur der Erfüllung muß zunächst also geklärt werden, um die sich für geschäftsunfähige wie beschränkt geschäftsfähige Minderjährige hieraus ergebenden Folgerungen dahingehend zu ziehen, ob und inwieweit sie Erfüllung entgegennehmen können.

Eine bejahende Entscheidung dieser Frage wird zu einer weiteren Untersuchung darüber führen müssen, ob nicht durch die Übertragung der Vermögensverwaltung an den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen demselben auch die Fähigkeit entzogen ist, Erfüllung entgegenzunehmen.

Nach den Motiven II 81 hat der Gesetzgeber es nicht für seine Aufgabe und auch nicht für ein Bedürfnis der Verkehrssicherheit gehalten, den in der Wissenschaft herrschenden Streit zu entscheiden, ob und inwiefern die Erfüllung ein Rechtsgeschäft bezw. ein Vertrag sei, und diese Entscheidung der Wissenschaft überlassen [1]). Die von den Motiven dahin präzisierte Frage, ist die Erfüllung Rechtsgeschäft bezw. Vertrag oder nicht, wird von der Wissenschaft in der verschiedensten Weise beantwortet.

Im gemeinen Recht war die Vertragstheorie, die zur Herstellung des Erfüllungseffektes nicht nur die Leistung, sondern außerdem noch eine Einigung über die causa solvendi erforderte, die vorherrschende [2]). Erschüttert wurde diese Lehre durch Kohler, der in seiner Abhandlung über Annahme und Annahmeverzug den Vertragsgedanken bekämpfte [3]). Trotzdem fehlt es der Vertragstheorie auch weiterhin nicht an Anhängern, und auch im heutigen Recht haben sich gewichtige Stimmen für sie erhoben [4]).

Nach ihnen ist, ohne Rücksicht auf die Natur der Leistung, ein causa-Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger erforderlich, denn eine einseitige Zweckssatzung durch den Leistenden genügt nicht zur Erfüllung, sondern es bedarf einer causa-Beredung zwischen Leistendem und Empfänger zur Erreichung der Erfüllungswirkung. Da die causa credendi und donandi

---

[1]) Jackisch, Der Begriff der Erfüllung, Jahrb. f. Dogm., Bd. 68, § II, S. 291 ff., glaubt aus den Motiven schließen zu müssen, daß der Gesetzgeber den Erfüllungsbegriff nicht festgelegt hat, weil es ihm aus Gründen der Verkehrssicherheit geradezu untunlich erschienen sei, das geht aus den Motiven m. E. nicht hervor; außerdem liegt trotz der Zerrissenheit der Erfüllungslehre in der Theorie keine einzige Reichsgerichtsentscheidung über die Frage vor.

[2]) Vergl. Windscheid, Pandekten II, § 343, Note II b, Struckmann, Jahrb. f. Dogm., Bd. 15, S. 253, Henrici, Jahrb. f. Dogm., Bd. 14, S. 429 ff.; R. O. H. G., Bd. 23, S. 143.

[3]) Jahrb. f. Dogm., Bd. 17, S. 261 ff.

[4]) Vergl. v. Thur, Jahrb. f. Dogm., Bd. 48, S. 6; Enneccerus I 2, S. 173 ff. § 283; Matthiaß § 92 II A, S. 232 ff.; Endemann § 141, 2, S. 794 ff.; Schöninger, Leistungsgeschäfte S. 91; Lent, Anweisung S. 7 ff.; besonders auch Klein, causa solvendi, S. 45 ff.

beide neben der Leistung den Gegenstand besonderer Rechtsgeschäfte ausmachen, und die causa solvndi daher nicht leer ausgehen kann, vernotwendigt sich eine vertragliche Einigung über die causa solvendi bei allen Erfüllungshandlungen, wobei die Unterlassungsobligationen vielfach als unerfüllbar ausgeschlossen werden. Der Antrag des Gläubigers zum Erfüllungsvertrage ist bei Leistungen, die dessen Mitwirkung nicht erfordern, schon in dem Abschluß des die Verbindlichkeit begründenden Vertrages, also im Schuldverhältnis, zu erblicken, wie es besonders Klein mit seinem „anticiperten causa-Vertrag" will [5]).

Von den Vertretern einer weiteren Gruppe wird nicht notwendig immer ein Vertrag zwischen dem Leistenden und Empfänger verlangt, aber die Ansicht vertreten, daß die Erfüllung, wenn auch nicht immer vertraglichen, so doch stets rechtsgeschäftlichen Charakter hat. Da es für den Gläubiger nicht möglich ist, zu erkennen, ob die Leistung causa solvendi, donandi oder credendi gemacht ist, muß der Schuldner durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung den Zweck der Leistung bestimmen. Diese Zwecksatzung durch den Schuldner stellt sich als Rechtsgeschäft dar, zu dem in allen Fällen, wo es einer Annahme der Leistung durch den Gläubiger bedarf, eine entsprechende Erklärung des Gläubigers tritt, der durch die Annahme der Leistung über seine Forderung verfügt, so daß in diesen Fällen ein Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger zustande kommt.

In der Erkenntnis, daß es willkürlich und prinziplos ist, die Rechtsnatur der Erfüllung je nach der Art der Leistung als Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft anzusehen, sagt eine andere Gruppe [6]), daß die Erfüllung lediglich ein einseitiges Rechtsgeschäft des Schuldners sei, läßt aber in einzelnen Fällen die Obligation auch ohne erklärten animus solvendi durch Erfüllung untergehen [7]).

Diesen rechtsgeschäftlichen Theorien steht eine weitere Ansicht entgegen, nach der die Erfüllungswirkung auf Grund der

---

[5]) A. a. O. § 11, S. 45 ff.

[6]) Havenstein, Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung, S. 29; Alexander, Rechtliche Natur der Erfüllung, S. 87; Dernburg, § 113, 2, S. 280; Hupka, Vollmacht, S. 300; Rosenberg, Jahrb. f. Dogm., Bd. 43, S. 212; die beiden letzteren für eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

[7]) Vergl. Alexander a. a. O., S. 51.

realen Tatsache der Leistungsbewirkung eintritt. Hier wird der Unterschied zwischen Erfüllungseffekt und der Handlung des Schuldners bezw. der entsprechenden Annahme des Gläubigers scharf durchgeführt, so daß die Erfüllung zwar in vielen Fällen zu Rechtsgeschäften Anlaß gibt, aber als solche nicht dadurch zum Rechtsgeschäft wird. Diese Theorie ist in der neueren Literatur als vorherrschend zu bezeichnen [8]).

Wie bei der Übersicht über den heutigen Stand der Erfüllungslehre ausgeführt wurde, stützt sich die Vertragstheorie bei der Begründung ihrer Lehre auf die causa-Verabredung, die jeder Zuwendung als Grund dient, und schließt im Hinblick auf die vertraglichen Vereinbarungen zur Festsetzung der causa credendi oder donandi, daß auch die causa solvendi durch Vertrag bestimmt werden muß, um der Zuwendung damit ihren besonderen Leistungszweck zu geben.

Diesen Behauptungen gegenüber soll hier der Satz an die Spitze gestellt werden, daß es, wenn wir von der in der Begründung eines Forderungsrechtes liegenden Zuwendung absehen, überhaupt keine causa credendi oder donandi gibt, sondern jede Zuwendung causa solvendi erfolgt, mit andern Worten, daß jede Leistung nur zu dem Zweck gemacht wird, eine Leistungsverpflichtung zu tilgen.

Die Schenkung ist nach § 516 eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen andern bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Nach der hier bekämpften Ansicht besteht nun bei der Schenkung überhaupt kein schuldrechtliches Verhältnis, sondern nur eine Einigung über den Zweck der Zuwendung und die Leistung selber. Dieses Leistungsgeschäft besteht in einem facere oder dare. Dem dare der Handschenkung entspricht nach der hier abgelehnten Auffassung das sog. Schenkungsversprechen, das eben durch die Zuwendung der Forderung den Leistungstatbestand bildet und die Einigung über die Unentgeltlichkeit enthält. So stellt auch Enneccerus [9]) das Schenkungsversprechen der Zuwendung bei der Hand-

[8]) Vergl. Planck, Erläuterungen zu § 362, 2 b, S. 472 ff.; Staudinger, Vorbem. zu § 362, S. 366 ff.; Oertmann, zu § 362, 4 b, S. 255 ff.; v. Gierke, Deutsches Privatrecht III, § 179, S. 148; Kretschmar, a. a. O., S. 117; Kohler, Bürgerliches Recht, § 70 II 1, S. 185; Boehmer, a. a. O., S. 47 ff.; Krückmann, a. a. O., S. 56; Titze, a. a. O., § 21, S. 43; Kommentar der Reichsgerichtsräte I zu § 362, Anm. 2, S. 510; Warneyer, zu § 362 I.

[9]) Vergl. I 2, § 343 II.

schenkung in der Behandlung völlig gleich; sie hebt sich nur durch die Formvorschrift von den sonstigen Leistungstatbeständen ab. Es soll zunächst der Nachweis versucht werden, daß das Schenkungsversprechen keine besondere Art der Handschenkung, also Zuwendung einer Forderung auf schenkweise Leistung, sondern die eine Seite des Schenkungsvertrages selber ist. Die Zuwendung ist dann Erfüllungsakt, wie bei jedem andern obligatorischen Vertrag, z. B. Kauf. Im § 518 ist das Schuldversprechen, das schenkweise erteilt ist, gleichgestellt mit dem Schenkungsversprechen. Daß beim Schuldversprechen die Schenkung schon in dem Versprechen liegt, unterliegt keinem Zweifel. Was auf dieses Versprechen hin geleistet wird, ist nun ebenso unzweifelhaft keine Schenkung, sondern Erfüllung des schenkweise erteilten Schuldversprechens. Ebenso ist es mit dem gleichgestellten Schenkungsversprechen, wie sich aus der Definition des § 518 ergibt: die Leistung ist in die Zukunft gerückt („versprochen"), das Schenkungsversprechen ist die Schenkung. Dies aus § 518 gewonnene Argument wird durch § 523 II verstärkt, wo das Gesetz nicht von der Schenkung, sondern von der Leistung eines Gegenstandes auf die Schenkung hin spricht. Wenn § 528 von der Zeit „nach der Vollziehung der Schenkung" spricht, so muß es doch auch eine Zeit gegeben haben, wo die Schenkung noch nicht vollzogen war. Hier trennt das Gesetz unzweifelhaft zwischen Schenkung, die in dem Schenkungsvertrag beruht, und der Erfüllung, welche durch die Erbringung der aus dem Schenkungsvertrag geschuldeten Leistung eintritt. Das Gesetz hat nun für den Schenkungsvertrag und dessen Gleichstellung mit der sog. Realschenkung, die eben in Wirklichkeit derselbe Schenkungsvertrag mit gleichzeitiger Erfüllung ist, in § 2301 II ein weiteres Argument gegeben: „Vollzieht der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewandten Gegenstandes" usw. Hier ist also der nicht geleistete Gegenstand bereits zugewendet, und die Schenkung ist vorhanden, bevor die Leistung bewirkt ist. Es handelt sich hier also um genau dasselbe wie beim Kauf: Die noch nicht geleistete Sache ist die verkaufte, und der Kaufvertrag besteht selbstverständlich, bevor die Leistung erbracht ist. Die Schenkung ist demgemäß immer ein schuldrechtlicher Vertrag, für den nach § 518 gerichtliche und notarielle Beurkundung erforderlich ist. Fällt Vertragsabschluß und Leistung zusammen wie bei Handschenkung, so ist die Formvorschrift ohne Bedeutung, denn der Mangel wird nach § 518 Abs. 2 geheilt.

Die Zuwendung erfolgt trotzdem zur Erfüllung einer Schuld, die allerdings erst durch die Erfüllung entsteht[10]). Dieser Auffassung der Schenkung als Konsensualvertrages entspricht die Stellung der Schenkung im System des BGB., das immer in entsprechender Reihenfolge die entgeltlichen und dann die unentgeltlichen Verträge behandelt: Kauf, Tausch, Schenkung — Miete, Pacht, Leihe — Dienst-, Werkvertrag, Auftrag —. Auf Grund dieser Korrespondenz läßt sich schließen, daß das Gesetz der Schenkung nicht eine Sonderstellung zuweisen wollte, sondern daß sie dieselbe Struktur wie der Kauf, der Auftrag dieselbe wie der Dienstvertrag haben soll[11]). Der Kauf wird nun vom Gesetz als mit zeitlicher Trennung von Vertragsabschluß und Erfüllung behandelt, und der Handkauf weiter nicht erwähnt, während umgekehrt bei der Schenkung der Schenkungsvertrag mit späterer Leistungsbewirkung gegenüber der Handschenkung im täglichen Leben der weitaus seltenere ist. Daß nun aber der Handkauf im Hinblick auf den Kauf ein Konsensualvertrag sei, ist bei weitem die herrschende Meinung[12]). Als Resultat dieser Untersuchung erscheint, daß die Schenkung ein Vertrag ist, der durch Bewirkung der geschuldeten Leistung erfüllt wird. Dieses Ergebnis wird zwingend verstärkt durch folgenden Einwand gegen die Annahme eines causa-Vertrages und die Ablehnung eines schuldrechtlichen Vertrages. Jedes Schuldverhältnis kann seinen Inhalt dahin ändern, daß es nicht mehr auf die eigentlich geschuldete Leistung geht, sondern sich in eine Schadensersatzpflicht umwandelt, deren Eintritt im einzelnen je von dem Haftungsgrad des Schuldners abhängig ist. Verschweigt nun der Schenker arglistig einen Fehler der verschenkten Sache, so ist er nach § 524 verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Diese Ersatzpflicht läßt sich ohne Annahme eines Schuldverhältnisses, das zwischen Schenker und Beschenktem besteht, nicht erklären.

Wenn der hier versuchte Nachweis gelungen ist, daß der sog. causa-Vertrag bei der Schenkung in Wirklichkeit die Be-

---

[10]) Vergl. v. Tuhr, II, 2, § 72 II 1, S. 69.

[11]) Vergl. Eckstein, Schenkungsversprechen und Realschenkung, Arch. f. d. zivilist. Praxis, Bd. 107, S. 400 ff.

[12]) Vergl. Enneccerus I 2, § 342, I, S. 303; Oertmann, Schuldrecht II, § 1, S. 7 ff.; Staub, HGB. zu § 373, Anm. 37, S. 578; Staudinger, II 1 zu § 433, Anm. I d, S. 563; a. A. Endemann I § 163, 2, S. 1018 ff. u. a.

gründung eines Schuldverhältnisses ist, dessen Erfüllung durch die Bewirkung der geschuldeten Leistung herbeigeführt wird, so ergibt sich daraus zwingend der Schluß, daß es eine Leistung causa donandi überhaupt nicht gibt, sondern die Zuwendung bei der Schenkung causa solvendi erfolgt[13]).

Dieselben Fragen, die sich bei der Schenkung ergaben, treffen auch beim Darlehen zu; erfolgt die Zuwendung der Darlehensvaluta auf Grund eines causa-Abschlusses, also causa credendi, oder handelt es sich auch beim Darlehen um einen Konsensualkontrakt, zu dessen Erfüllung die Hingabe des Darlehens bewirkt wird. Daß die Gleichstellung von Schenkung und Darlehen in ihrer juristischen Struktur der hier zu entwickelnden Ansicht entspricht, sei als Ergebnis vorweggenommen und führt zu demselben Resultat wie bei der hier im Gegensatz zur Realkontraktstheorie vertretenen Auffassung der Schenkung.

§ 610 sagt: „Wer die Hingabe eines Darlehens verspricht"; nun ist derjenige, der „verspricht", immer die eine Vertragspartei, wie sich aus einem Vergleich mit § 611 und § 518 ergibt. Beim Dienstvertrag ist der Dienstverpflichtete derjenige, der Dienste versprochen, beim Schenkungsvertrage der Schenker derjenige Vertragsgegner, der eine Leistung versprochen hat. Daraus ergibt sich, daß sich das Darlehen als ein Vertrag darstellt, nach dem die eine Partei die Darlehenshingabe, also eine Zuwendung, zu leisten verpflichtet ist, wobei sie die eigentümliche Stellung hat, unter bestimmten Voraussetzungen ihre Vertragserklärung zu widerrufen und damit den Darlehensvertrag zu vernichten. Und der andere Vertragsgegner? Seine Verpflichtung besteht nach § 607 darin, das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten; diese Verpflichtung ist in der Schwebe, bis er das Darlehen auch tatsächlich empfangen hat, der Darlehensgeber also seiner Pflicht, vorzuleisten, nachgekommen ist. Die §§ 608, 609 behandeln dann Zinsen und Rückerstattung des Darlehens. So die ungezwungene Auslegung der wegen Bekanntheit des Darlehens im Verkehr nur ergänzend und ohne weitere Definition gegebenen Darlehensvorschriften.

Die entgegenstehende Ansicht, die Darlehenshingabe nicht als erfüllungshalber gegeben, sondern als Form des Vertrags-

[13]) Vergl. Oertmann, II § 1, 6, § 7, 1, S. 29; Warneyer, § 516 V, Abs. 2; Eckstein, a. a. O., S. 403 ff.; a. A. Cosack, I § 200, III, S. 565; Enneccerus, I 2, § 343, S. 358 ff.

schlusses[14]) oder sogar als Grund einer condictio, auf der allein das Rückgaberecht des Darlehensgebers basiert[15]), zu betrachten, versucht das aus § 610 entnommene Argument dahin zu entkräften, daß es sich um einen Vorvertrag handelt, der im § 610 geregelt würde. Der Wortlaut des § 610 heißt nun aber nicht: wer den Abschluß eines Darlehensvertrages verspricht, sondern es wird nur die Hingabe des Darlehens versprochen, wie eben bei andern Verträgen Dienste usw. versprochen werden, und schwerlich wird sich aus dem Wortlaut des § 611, der den Ausdruck „versprechen" des § 610 wiederholt, ein Dienst„vorvertrag" konstruieren lassen. Zur Widerlegung der Realkontraktstheorie, die in § 610 einen Vorvertrag erblickt, sei folgendes Beispiel gegeben[16]): für ein Darlehen von 50 000 Mark wird eine Mietwohnung im Werte von 2000 Mark für die Zeit der Darlehensgewährung als Entgelt versprochen. Dieser Mietvertrag ist nach der Realkontraktstheorie noch gar nicht perfekt, sondern es besteht, weil das Darlehensversprechen in § 610 nur ein Vorvertrag sei, lediglich die Pflicht, ihn nach Maßgabe der im Vorvertrage festgesetzten Bedingungen mit der Darlehenshingabe abzuschließen. Wird nun vertraglich bestimmt, daß der Darlehens*empfänger* vorleisten soll und das Darlehen erst nach dreimonatiger Benutzung der Mietwohnung zur Auszahlung gelangt, so käme man zu dem Resultat, daß trotz der schon drei Monate währenden Benutzung der Wohnung noch kein Mietvertrag abgeschlossen sei, sondern nur ein Vorvertrag auf Abschluß desselben bestände.

Und wie wäre es, wenn der Darlehensgeber, der durch Lieferung verdorbener Früchte dem Bestand des Darlehensnehmers vorsätzlich Schaden zufügt; sollte er dann nicht für diesen Schaden aus dem Darlehensvertrag haftbar gemacht werden können? Eine solche Haftung kann aber nur dann vorliegen, wenn seinerseits eine Pflicht besteht, die auf dem Darlehensvertrag basiert.

Diese Beispiele verstärken die vorhergehenden Argumente,

---

[14]) Vergl. Oertmann, Schuldrecht II, S. 83.
[15]) Schöninger, a. a. O., S. 139 ff.
[16]) Vergl. Hoeniger, Zum Vereinbarungsdarlehen, Arch. f. bürgerliches Recht, Bd. 33, S. 279.

aus denen hervorgeht, daß das Darlehen ein Konsensualvertrag ist[17]).

Schwierigkeiten bietet eben nur das zeitliche Verhältnis, in dem bei den sog. Realverträgen Vertragsschluß und Erfüllung zueinander stehen, und es hat, wie oben erwähnt, sogar soweit geführt, im Handkauf nicht mehr einen obligatorischen Kaufvertrag mit sofortiger Erfüllung zu sehen, sondern zwei gleichzeitige, durch die causa verbundene Traditionen. Trotzdem das Gesetz aber vom Handkauf schweigt und die Klärung dieser Frage der Wissenschaft überließ, hat sich jetzt allgemein die Ansicht durchgesetzt, daß der Kauf bei sofortiger Erfüllung nicht anders konstruiert werden kann als ein Kaufvertrag, bei dem obligatorisches Verhältnis und dessen Erfüllung zeitlich scharf getrennt sind. Und daß nicht das zeitliche Verhältnis von Abschluß und Erfüllung, sondern die Übernahme einer rechtlichen Verpflichtung für die Annahme eines schuldrechtlichen Vertrages statt einer sog. causa-Vereinbarung maßgebend ist, ergibt sich besonders im Hinblick auf §§ 313 Abs. 2, 110, 766 Abs. 2, wo in allen Fällen eine Verbindlichkeit erfüllt wird, die erst mit dem Augenblick der Erfüllung in Wirksamkeit getreten ist, sich zeitlich also von ihrer Erfüllung gar nicht trennen läßt, ohne daß darum von der Konstruktion eines Schuldverhältnisses abgewichen und eine besondere causa-Veredung angenommen wird. Entscheidend ist die eingegangene vertragliche Bindung des Zuwendenden. Diese besteht nach den obigen Beispielen sowohl beim Darlehen wie bei der Schenkung, so daß sich auch hieraus ergibt, daß Darlehen und Schenkung nichts anderes als obligatorische Verhältnisse sind, die wie jeder andere Vertrag erfüllt werden.

Aus den hier gewonnenen Resultaten läßt sich der Schluß ziehen, daß die causa donandi oder credendi bezüglich der Leistung im heutigen Recht keinen Platz mehr hat. Die reale Hingabe erfolgt gleichzeitig, in welchem zeitlichen Verhältnis, niemals credendi oder donandi causa, sondern ist ein Tat-

---

[17]) Vergl. Kohler, II, S. 337, Arch. f. bürgerliches Recht, Bd. 33, S. 1 ff.; Hoeniger, ebendort, Bd. 33, S. 278; Lübbert, Jahrb. f. Dogm., Bd. 52, S. 313 ff.

A. A. Regelsberger, Jahrb. f. Dogm., Bd. 52, S. 410 ff.; Oertmann, Schuldrecht I, § 20, S. 84; Enneccerus I 2, § 362, S. 418.

Weitere Literatur bei Planck (II), Vorb. II vor § 607.

bestandsmoment, das zur Verwirklichung des abgeschlossenen Vertrages hinzutritt. Mit anderen Worten: es gibt keine verschiedenartigen causae der Zuwendungen, sondern Grund jeder Zuwendung ist die causa solvendi *).

Hier soll nun der Nachweis versucht werden, daß die causa solvendi als vertragliche Festsetzung des Grundes der Zuwendung ebenfalls gar keine selbständige Existenz hat. Aus den oben über die causa donandi und credendi geführten Betrachtungen ergab sich, daß immer, was die Anhänger der Realkontraktstheorie als vertragliche Festsetzung der entsprechenden causa betrachten, die Begründung eines Schuldverhältnisses ist, in dessen Erfüllung die Zuwendung erfolgt. Was die causa-Festsetzung sein sollte, war immer der Schuldvertrag selber; und ebenso verhält es sich mit der causa solvendi. Sie ist keine vertragliche Festsetzung des Leistungszwecks neben einem Schuldverhältnis, sondern das Schuldverhältnis selber ist der Grund jeder Zuwendung.

Die causa dient nach der hier abgelehnten Theorie dazu, die Voraussetzungen des Rechtsbehelfs der condictio zu begründen. Das Wesen der condictio besteht nun darin, den Erfolg einer Vermögenszuwendung wieder aufzuheben und die Leistung vom Empfänger an den Leistenden zurückzuschaffen, wenn die Leistung grundlos erfolgt ist. So sagt § 812: Wer durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Daß § 812 eine allgemeine condictio enthält, die sämtliche einzelnen Bereicherungsansprüche umfaßt, ist von Enneccerus nachgewiesen [18]). Anwendungsgebiet dieser condictio sind die abstrakten Rechtsgeschäfte. Wenn jemand durch ein solches Rechtsgeschäft ohne rechtlichen Grund bereichert wird, so trifft ihn die condictio. Wann ist eine Zuwendung grundlos erfolgt? Wird zwischen A und B ein Rechtsgeschäft vorgenommen, in dessen Erfüllung A dem B eine Sache übereignet, so kann A nach erfolgreicher Anfechtung des Vertrages die übereignete Sache von B kondizieren. Hier handelt es sich um einen zweifelsfreien Kondiktionstatbestand, aus dem sich ergibt, daß Nichtigkeit des obligatorischen Vertrages die Übereignung der Sache zu einer grundlosen gemacht hat und daher gegen den Bereicherten

*) Anm. mit der S. 11 gegebenen Einschränkung auf die Leistung.
[18]) I 2, § 440 II, S. 613.

ein Condictionsanspruch entstanden ist. Entsprechend den obigen Ausführungen, nach denen eine Leistung niemals anders als solvendi causa, in Erfüllung einer Verbindlichkeit, gemacht werden kann, ergibt sich also, daß jede Zuwendung grundlos ist, wenn die zugrunde liegende Obligation nichtig ist. Umgekehrt folgt daraus aber zwingend, daß bei Vorhandensein des Schuldverhältnisses die Leistung ihren Grund hat und nicht condiziert werden kann, woraus sich weiter ergibt, daß der Grund jeder Zuwendung — denn jede Leistung hat nur einen Grund — immer das obligatorische Verhältnis zwischen Leistendem und Empfänger ist. Dies Ergebnis wird verstärkt durch § 813, der im Hinblick auf § 812 sagt, daß das zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistete auch dann — also nicht nur, wenn die Grundlosigkeit des § 812 vorliegt — zurückgefordert werden kann, wenn dem Anspruch eine die Geltendmachung desselben dauernd ausschließende Einrede entgegenstand. Mit anderen Worten: das Schuldverhältnis kann auch dann schon nicht mehr als „Grund" einer Leistung angesehen werden, wenn die Geltendmachung des ihm entfließenden Anspruchs durch Einrede dauernd gehemmt ist; besteht aber gar kein zugrunde liegendes Rechtsverhältnis oder ist es später weggefallen, so ist die Leistung immer „grundlos". Die vertragliche Festsetzung der causa, d. h. des Grundes der Zuwendung, und das der Leistung zugrunde liegende Rechtsgeschäft sind danach ein und derselbe Tatbestand, welches Resultat mit dem oben gewonnenen Ergebnis übereinstimmt, in dem festgestellt wurde, daß die Vereinbarung der sog. causa donandi oder credendi in Wirklichkeit Vereinbarung einer Obligation ist und sich aus der Gleichsetzung der causa donandi mit der causa solvendi durch die Vertragstheorie ein entsprechender Rückschluß auf die causa solvendi ergab.

Als Resultat der bisherigen Untersuchung ergab sich:

1. es wird eine Zuwendung, die eine Leistung enthält, zu keinem andern Zweck vorgenommen, als zur Erfüllung einer Verbindlichkeit,
2. rechtlicher Grund und Zweckssatzung jeder solchen Zuwendung ist die obligatorische Verpflichtung, in deren Erfüllung die Zuwendung gemacht wird.

Nachdem als rechtlicher Grund jeder Zuwendung nicht die von der Vertragstheorie behauptete, neben dem obligatorischen

Vertrag herlaufende Zweckſatzung in Form der causa solvendi, ſondern dieſer Vertrag ſelber feſtgeſtellt wurde, ſoll im Hinblick auf die ungerechtfertigte Bereicherung kurz geprüft werden, welche praktiſche Bedeutung dieſe von der Vertragstheorie als beſonderer causa-Vertrag verlangte Zweckſatzung hat. Dieſe Unterſuchung ſei an einem praktiſchen Beiſpiel geführt: A erwirbt von der Straßenbahngeſellſchaft eine Fahrkarte, die zu zwölf Fahrten berechtigt. Die Zweckſatzung der Leiſtung durch die Straßenbahn, nämlich des jedesmaligen Transportes, würde dann nach der Vertragstheorie bei Benutzung der Karte zwiſchen A und dem jeweiligen Wagenführer ſtillſchweigend erfolgen. Befindet ſich nun der Schaffner im Zuſtand völliger Betrunkenheit, ohne darum aber die gewohnheitsmäßigen Fahrtverrichtungen zu vernachläſſigen, ſo müßten die Anhänger der Vertragstheorie jetzt der Straßenbahngeſellſchaft eine condictio in Höhe des Fahrpreiſes gegen A geben, weil die Leiſtung der Straßenbahn wegen Geſchäftsunfähigkeit des Schaffners ohne gültige Zweckvereinbarung, alſo grundlos, erfolgt ſei, trotzdem A ja tatſächlich ſeine Fahrt bezahlt hat. Die causa-Theorie muß, um dieſem unvernünftigen Ergebnis zu entgehen, nun wieder eine Aufrechnungsmöglichkeit des A und eine entſprechende Erklärung desſelben konſtruieren, was zu einer Häufung von Rechtsgeſchäften führt, von denen praktiſch keine der Parteien etwas ahnt, oder den ſogenannten causa-Vertrag mit dem Abſchluß des obligatoriſchen Vertrages zwiſchen A und der Geſellſchaft und der Übereignung der Dutzendfahrkarte zuſammenfallen laſſen — wie es tatſächlich beim Dienſtvertrag, Auftrag uſw. durch die Vertragstheorie geſchieht —, um überhaupt an einer ſolchen causa-Vereinbarung feſthalten zu können.

Treten aber Vertragsſchluß und causa-Vereinbarung in ein derartiges Verhältnis, daß Nichtigkeit des einen Vertrages — wie im erwähnten Falle der Geſchäftsunfähigkeit einer Partei — auch Nichtigkeit der causa-Vereinbarung bedeutet und umgekehrt, ſo zeigt ſich, wie oben theoretiſch, ſo hier praktiſch, daß tatſächlich ein causa-Vertrag überhaupt nicht außerhalb des Schuldverhältniſſes beſteht.

Für die rechtliche Natur der Erfüllung ergibt ſich daraus: verlangt die Vertragstheorie zur Herbeiführung des Erfüllungseffektes einen causa-Vertrag zwiſchen Schuldner und Gläubiger, und iſt hier als Reſultat gefunden, daß dieſer causa-Vertrag eben im Abſchluß des Schuldverhältniſſes beſteht, ſo führen nach Beſtimmung des Grundes der

Leistung durch Eingehung der Obligation weder Schuldner noch Gläubiger durch weiteren konstitutiven Willen den Erfüllungseffekt herbei.

Nach einem Überblick, wie sich das positive Recht zu der Vertragstheorie stellt, insbesondere, ob nicht der Gläubiger durch Erfüllungsentgegennahme eine Verfügung über seine Forderung vornimmt, bedarf es jetzt der Untersuchung, ob vielleicht der Schuldner durch ein neben der Leistung herlaufendes einseitiges Rechtsgeschäft die Erfüllungswirkung hervorruft, um das bisherige Resultat zu sichern, nach dem die Erfüllung ohne konstitutiven Parteiwillen eintritt.

Dieses Ergebnis, durch welches die Vertragstheorie zurückgewiesen wird, findet seine gesetzliche Stütze in § 362 I, der zur Erfüllungsherbeiführung keinen Vertrag, sondern nur Bewirkung der geschuldeten Leistung fordert. Auch aus den §§ 366, 367 ergibt sich, daß die Annahme, die Herbeiführung des Erfüllungseffektes bedürfe eines Vertrages, mit dem Gesetz unvereinbar ist, denn erbringt der Schuldner, der aus mehreren Schuldverhältnissen gleichartig verpflichtet ist, nur einen Teil der Gesamtleistung, so hat er das Recht, durch einseitige Erklärung die zu tilgende Schuld zu bestimmen. Wie sich dieses Recht mit der Vertragstheorie vereinbaren läßt, ist undenkbar; trotzdem hat es nicht an Versuchen gefehlt, die §§ 366, 367 mit der Lehre vom causa-Vertrag in Einklang zu bringen. So glaubt v. Thur[19]) als Vertreter der Vertragstheorie, daß § 366 der Annahme einer Einigung nicht entgegensteht, denn die Bestimmung der zu tilgenden Schuld durch den Schuldner gilt doch nur dann, wenn der Gläubiger das Geld mit dieser Bestimmung annimmt, also mit der Zahlungsfunktion einverstanden ist. Wo bleibt aber bei solcher Umdeutung des § 366 das einseitige Bestimmungsrecht des Schuldners, das ausdrücklich vom Gesetz festgesetzt ist, wenn die Schuldbestimmung noch des Einverständnisses des Gläubigers bedarf? Gerade das Gegenteil der hier bekämpften Ansicht ergibt sich aus § 366: Selbst, wenn der Gläubiger widerspricht und die angenommene Leistung ausdrücklich auf eine andere Schuld anrechnen will, tritt die Erfüllungswirkung ein. Im § 367 schränkt das Gesetz das Bestimmungsrecht des Schuldners ein, daß zunächst die gesetzlichen Anrechnungsbestimmungen in Betracht kommen. Trifft der Schuldner eine davon abweichende Bestimmung, so

[19]) Jahrb. f. Dogm., Bd. 48, S. 6 ff.

erschöpft sich das Recht des Gläubigers darin, ohne Gefahr des Annahmeverzuges die Leistung abzulehnen. Nimmt er sie aber an, so ist auch hier die Tilgungsbestimmung des Schuldners maßgebend und eine Protestation des annehmenden Gläubigers hindert den Erfüllungseffekt nicht.

Den § 363 können selbst Vertreter der Vertragstheorie [20]) nicht für ein zwingendes Argument zugunsten ihrer Theorie halten, denn aus der vom Gesetz an ihn geknüpften Folge ergibt sich, daß die sich aus „Angebot als Erfüllung" und „Annahme als Erfüllung" zusammensetzende Einigung sich nicht auf die Erfüllung, sondern auf die Vollständigkeit der Leistung bezieht; der § 363 regelt eben nicht die Frage, wann der Erfüllungseffekt eintritt, sondern nur, wer den Beweis für die Tilgung der Schuld führen soll. Materielle Wirkungen an diese Annahme knüpft das Gesetz nicht im § 363.

Der § 387 befreit den Schuldner, wenn er hinterlegt hat und Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist, von seiner Verbindlichkeit in derselben Weise, als wenn er zur Hinterlegungszeit an den Gläubiger geleistet hat. Eine Fiktion für die mangelnde causa-Vereinbarung zwischen Leistendem und Empfänger zu schaffen, ist dem Gesetzgeber nicht eingefallen.

Auch aus der geschichtlichen Entwicklung lassen sich Gründe gegen die Vertragstheorie entnehmen, doch mag hier ein Hinweis auf die ausführliche Darstellung Kretschmars [21]) genügen, in welcher der Nachweis geführt wird, daß vor nahezu 1400 Jahren dieselbe Konstruktion, wie sie die Vertragstheorie für das heutige Recht wünscht, von den Römern als für ein entwickeltes Recht ungeeignet aufgegeben wurde.

Von besonderer Bedeutung für die Begründung einer zur Herbeiführung der Erfüllungswirkung notwendigen vertraglichen Einigung erscheint die Behauptung der Vertragstheorie, daß die zum Vertragsabschluß erforderliche Erklärung des Gläubigers in der Verfügung über die Forderung, die in der Erfüllungsannahme liegt, zu erblicken sei. Die gesetzliche Bestimmung hierfür findet sie besonders in den §§ 362 II, 185, nach denen das Gesetz Annahme der Leistung als Verfügung bezeichnet.

Da der Begriff der Verfügung in der Rechtswissenschaft feststeht, sei hier die Definition von Enneccerus [22]) zugrunde gelegt: Verfügung ist jede Willenserklärung, durch die un-

[20]) Vergl. Lent, a. a. O., S. 12.
[21]) A. a. O. S. 1—82.
[22]) II, § 134, I, S. 345.

mittelbar über ein Recht verfügt wird. Tatsächlich findet auch durch die Annahme der Leistung, die an sich in den meisten Fällen eine Verfügung bildet, eine unmittelbare Rechtswirkung statt, da durch das Erbringen der Leistung das Forderungsrecht untergeht. Eine andere Frage ist aber, ob diese unmittelbare Rechtswirkung durch eine Willenserklärung des Gläubigers hervorgerufen wird.

Eine solche Willenserklärung läßt sich in allen Fällen leicht konstruieren, wo schon das Leistungsgeschäft als solches rechtsgeschäftliche Erklärungen verlangt, wie z. B. die Eigentumsübertragung, oder wo auch nur eine tatsächliche körperliche Leistungsannahme durch den Gläubiger erfolgt. Aber scheitern muß die Behauptung, Erfüllung sei auf seiten des Gläubigers Verfügung über die Forderung, daran, daß sich ein solches Rechtsgeschäft des Gläubigers dann nicht feststellen läßt, wenn es sich bei der geschuldeten Leistung um Verpflichtungen handelt, die aus Auftrag, Dienstvertrag usw. entspringen und zu ihrer Bewirkung keiner rechtsgeschäftlichen oder tatsächlichen Mitwirkung des Gläubigers bedürfen. Läßt z. B. ein Bauer von seinem Nachbarn ein ihm gehöriges Ackerstück zu einer im Belieben des Nachbarn stehenden Zeit umgraben, so läßt sich überhaupt nicht feststellen, wann denn nach Abschluß des Vertrages diese Verfügung des Bauern über seine Forderung erfolgt ist. Oder: A leiht sich von B ein Fahrrad, dessen Schläuche bei der Benutzung zerstört werden, A läßt ohne Wissen des B neue Schläuche in die Mäntel einfügen, so daß B von der erfolgten Reparatur nichts bemerkt.

In diesen Fällen besteht aber andererseits die Möglichkeit nicht, Dienstvertrag usw. und Forderungsverfügung zusammenfallen zu lassen, weil dann die eben begründete Forderung vor ihrer Erfüllung gleichzeitig bedingt wieder aufgehoben ist. So ergeben sich Tatbestände, in denen unzweifelhaft von Erfüllung, unzweifelhaft aber auch von der Nichtexistenz der behaupteten Forderungsverfügung gesprochen werden kann. Da aber diese Verfügung bei allen erfüllungbewirkenden Leistungen festgestellt sein müßte, um in der Erfüllung eine Verfügung über die Forderung zu erblicken, so ergibt sich daraus allgemein, daß Erfüllungsannahme nicht auch Aufgabe der Forderung durch rechtsgeschäftliche Verfügung sein kann.

Dies Ergebnis läßt sich sehr wohl mit den §§ 362 II, 185 vereinigen, wobei vorauszuschicken ist, daß der Gesetzgeber, wie oben ausgeführt, hierin nicht über die Rechtsnatur der Er-

füllung entscheiden wollte. Daß das Gesetz für den Fall, wo an einen Dritten zwecks Erfüllung geleistet wird, die rechtliche Regelung der Verfügung durch einen Nichtberechtigten in § 185 für anwendbar erklärt, beweist weder, daß die Erfüllungsannahme nun auch tatsächlich eine Verfügung über die Forderung ist, noch läßt sich damit begründen, daß das Gesetz die Erfüllungsannahme nicht als Verfügung ansieht, weil es ja sonst nicht dieses Hinweises auf den § 185 bedurft hätte. Dabei verdient besondere Beachtung, daß nach § 362 II der Verfügungsbegriff für Erfüllungsannahme nicht bei dem gewöhnlichen Tatbestande der Erfüllung als maßgebend bestimmt ist, sondern einen Sonderfall betrifft, dessen Zugehörigkeit zum Erfüllungstatbestand vielfachen Bedenken begegnet. Aber auch ohne Entscheidung dieser letzteren Frage läßt sich sagen, daß aus § 362 II sich nur durch eine dem Willen des Gesetzgebers widersprechende Pressung des Tatbestandes diese oder jene Erfüllungstheorie beweisen läßt. Maßgebend muß allein die obige theoretische wie praktische Erwägung bleiben, aus der sich ergab, daß zwar beim Forderungsuntergang eine unmittelbare Rechtswirkung, aber keine verfügende Willenserklärung vorliegt.

Im Gegensatz zur Vertragstheorie fordert die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts keine Einigung über den Erfüllungseffekt zwischen Schuldner und Gläubiger, sondern läßt die Befreiung des Schuldners auf Grund der Leistung und eines vom Schuldner vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfts eintreten. Die einzelnen Kriterien des Rechtsgeschäfts erblickt diese Theorie darin, daß der Erfüllungseffekt die *Wirkung* der vom Schuldner ausdrücklich oder stillschweigend *erklärten Tilgungsabsicht* ist. Die Rechtsgeschäftstheorie ging dabei vom animus solvendi aus, dessen Vorhandensein in der verschiedensten Weise begründet wird. Der Beweis dafür wird besonders dem § 362 II entnommen [23]), in dem von der Leistung zum Zweck der Erfüllung, mithin von der Leistung in Erfüllungsabsicht gesprochen wird. Hier läßt sich auch direkt das Gegenteil aus dem Gesetz entnehmen. Bestimmt der § 362 I, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird, so ist § 362 II ein Ausnahmefall, denn hier wird nicht an den Gläubiger, sondern an einen Dritten geleistet. Ergäbe sich aus

[23]) Vergl. Lent a. a. O., S. 17 ff.

den Worten „zum Zweck der Erfüllung geleistet" die Schuldtilgungsabsicht in § 362 II, so läßt sich durch argumentum e contrario nachweisen, daß die Schuldtilgungsabsicht im übrigen nicht zur Herbeiführung der Erfüllungswirkung verlangt wird. Diese und andere Begründungen für das Vorhandensein des animus solvendi und der sich darauf aufbauenden Konstruktion eines einseitigen Rechtsgeschäfts zur Herbeiführung der Erfüllungswirkung scheitern daran, daß es Fälle gibt, wo es an einem animus solvendi überhaupt fehlt, oder derselbe kein rechtsgeschäftlicher sein kann, aber trotzdem Befreiung des Schuldners eintritt. Hier sind in erster Linie die Unterlassungsobligationen zu betrachten, die vielfach solcher Konstruktionen wegen für unerfüllbar erklärt wurden [24]). Das positive Recht stellt aber das Unterlassen nach § 241 der Leistung gleich und läßt nach § 362 Erfüllung eintreten, wenn die Leistung bewirkt ist. Die Auffassung des Gesetzes, das unter erfüllungsfähig nicht nur die positiven, sondern auch die negativen Obligationen subsummiert, ergibt sich weiter aus § 339, in dem bestimmt wird, daß die Strafe bei Verzug des Schuldners verwirkt ist, die der Schuldner für den Fall versprochen hat, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt hat. Dies gilt nun sowohl für positive wie negative Schuldverhältnisse; nur ist für letztere die Verwirkung anders geregelt. Nach § 345 muß der die Verwirkung leugnende Schuldner die Erfüllung beweisen; bei der negativen Obligation ändert sich die Beweislast dahin, daß der Gläubiger die Nichterfüllung beweisen muß. Das Gesetz, das hier von Nichterfüllung der Unterlassungsobligation spricht, betrachtet danach auch die Unterlassungsschuldverhältnisse als erfüllungsfähig.

Es treten zu den Unterlassungsobligationen nun immer noch gewisse positive Elemente hinzu, indem Unterlassungsobligationen immer im Hinblick auf eine wahrscheinlich vom Schuldner geplante oder doch drohende Handlung abgeschlossen werden. Man ist daher häufig zu dem Schluß berechtigt, daß auch bei der Erfüllung der Unterlassungsobligationen ein Wille

---

[24]) Vergl. Lent a. a. O., S. 30; Kohler a. a. O., S. 263; Caspari, Der Erfüllungstatbestand, S. 32 ff.; a. A. und herrschende Meinung: Planck, zu § 241 Anm. 2, S. 38; zu § 362 Anm. b, S. 463; Staudinger, Vorbemerkung zu § 362, 1, S. 367; Oertmann zu § 241, 2 a; Lesser, Inhalt der Leistungspflicht § 4, S. 14 ff.; Wendt, a. a. O. S. 72 ff.

vorhanden ist. Diese Erklärung bereitet aber in den Fällen Schwierigkeit, wo der Unterlassungsverpflichtete gar keine Willenstätigkeit vornimmt und trotzdem seiner Schuldnerpflicht genügt. Wird z. B. A von B verpflichtet, auf der am nächsten Tage von 8 bis 9 Uhr stattfindenden Auktion nicht mitzubieten, und verschläft er diese Zeit, so ist von einer Willenstätigkeit nicht zu sprechen. Diese Erklärung versagt weiter in allen Fällen, wo der Schuldner ausdrücklich das Nichtvorhandensein des animus solvendi erklärt. Es hat z. B. A mit seinem Nachbar B vertraglich abgemacht, in den nächsten zwei Jahren seinen Garten nicht zu verpachten. A bemüht sich trotz seiner Verpflichtung unentwegt, Pächter für seinen Garten zu finden, ohne daß er innerhalb der beiden Jahre Erfolg damit hat. Daß er trotzdem erfüllt hat, ist nicht zweifelhaft; von einem animus solvendi ist aber in solchem Fall nicht zu sprechen.

Dies Argument gegen den animus solvendi wird durch den Hinweis auf die Erfüllung durch Zwangsvollstreckung verstärkt. Erbringt der Schuldner auf die nach § 888 ZPO. verhängten Geldstrafen seine Leistung, so läßt sich noch von einem Erfüllungswillen sprechen; coactus tamen voluit. Anders aber in dem Fall, wo der Gerichtsvollzieher die vom Schuldner zu zahlende Geldsumme fortnimmt. Hier tritt doch gerade der staatliche Zwangsapparat in Funktion, weil der Schuldner seiner Leistungspflicht nicht nachkommen will, ihm also der animus solvendi fehlt. Das Gesetz fingiert dann (vergl. §§ 815, 819 usw.) bei der Zwangsvollstreckung zwar eine schuldnerische Handlung, denn die Wegnahme des Geldes *gilt* als Zahlung von seiten des Schuldners, aber ein einseitiges schuldnerisches Rechtsgeschäft als Erklärung des animus solvendi, die den Erfüllungseffekt herbeiführt, stellt es nicht als vorhanden hin.

Aus den erwähnten Beispielen ergibt sich, daß der animus solvendi dem Erfüllungstatbestand nicht als begriffswesentliches Moment innewohnt. Daß er tatsächlich in den meisten Fällen der Leistungsbewirkung vorhanden ist, ändert nichts daran, daß er, um begriffswesentliches Element der Erfüllung zu sein, eben in *allen* Erscheinungen zu finden sein muß. Daß er aber auch in den vorkommenden Fällen kein rechtsgeschäftlicher sein kann, ergibt sich aus der Fähigkeit des beschränkt Geschäftsfähigen, Leistungen nicht rechtsgeschäftlicher Art, also insbesondere Dienstleistungen und Unterlassung mit

schuldtilgender Kraft vorzunehmen; dies Resultat, als der Billigkeit entsprechend, wird auch von Anhängern der Rechtsgeschäftstheorie zugegeben [25]), läßt sich aber mit der behaupteten rechtsgeschäftlichen Natur der Erfüllung nicht vereinen.

Gegen die hier bekämpfte Theorie sprechen ferner die Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Wie oben nachzuweisen versucht wurde, erfolgt jede Leistung causa solvendi, zur Erfüllung einer Obligation. Ist dieses zugrunde liegende Rechtsgeschäft nichtig, fällt es später fort, oder besteht es zur Zeit der Leistung noch gar nicht, sondern sollte erst später abgeschlossen werden und kommt nicht zustande, so kann der vermeintliche Schuldner seine Leistung noch nicht zurückfordern. Es bedarf nach der Bestimmung des Gesetzes in §§ 812—815 noch eines weiteren Momentes, um die Rückgabepflicht des Empfängers entstehen zu lassen: der Schuldner muß die Leistung zum Zweck der Erfüllung, also mit dem animus solvendi, bewirkt haben. Dieses Erfordernis ist ausdrücklich in den §§ 813—815 mit den Worten: zum Zweck der Erfüllung leisten, festgesetzt, erstreckt sich aber auch auf die allgemeine condictio des § 812, denn § 813 gibt mit den Worten: das zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann „auch dann" zurückgefordert werden, die Notwendigkeit dieses Erfüllungswillens auch für § 812 an. Boehmer [26]) glaubt die vom Gesetz verlangte subjektive Beziehung der Leistung auf ein Schuldverhältnis in eine objektive deuten zu müssen, so daß demnach kondiziert werden könnte, wenn in objektiv erkennbarer Beziehung auf eine Obligation geleistet wurde. Dies widerspricht dem Sinn und Ausdruck des Gesetzes, denn nach Boehmer müßte auch der seine Erfüllungspflicht vergeblich sabotierende Unterlassungsverpflichtete des obigen Beispiels bei sich später herausstellender Nichtigkeit der Obligation kondizieren können, während als die dem Sinn des Gesetzes entsprechende Entscheidung erscheint, daß ihm kein Bereicherungsanspruch zusteht, weil er nicht hatte erfüllen wollen. Erfordert danach in bestimmten Fällen, wie der ungerechtfertigten Bereicherung oder in § 362 II, das Gesetz den animus solvendi, so folgt daraus, daß dieser animus, trotzdem jede Zuwendung in Erfüllung einer Verbindlichkeit vorgenommen wird, eben nicht immer vorhanden

[25]) Vergl. Dernburg II, S. 280, 288; Crome II, S. 231—33; Poser, Zur Lehre von der Erfüllung, S. 53 ff.
[26]) A. a. O., S. 88 ff.

ist, da sonst das Gesetz dieses Erfordernis nicht aufzustellen brauchte. Die hier gegebenen Beispiele, daß es bald an einem animus solvendi überhaupt, bald wenigstens an einer rechtsgeschäftlichen Tilgungsabsicht fehlt, führen zwingend zu dem Schluß, daß der Erfüllungseffekt nicht durch ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Voraussetzung ja die Erklärung des animus solvendi ist, herbeigeführt wird.

Auf die im Interesse des Gläubigers erforderliche Erkennbarkeit des Tilgungszwecks weist Manigk[27]) zur Begründung des animus solvendi hin. Eine Betrachtung unter diesem Gesichtspunkt führt jedoch zu der entgegengesetzten Lösung. Der Gläubiger, der durch die Leistungsannahme sein Forderungsrecht gegen den Schuldner verliert, muß erkennen können, welche Schuld durch die Annahme der Leistung getilgt wird. Diese Erkennbarkeit wird in den meisten Fällen ohne ausdrückliche oder auch nur stillschweigende Erklärung vorhanden sein, wie bei den Unterlassungsobligationen oder allen Geschäften, wo Vertragsabschluß und Erfüllung in engem zeitlichen Verhältnis stehen. Fehlt es an diesem Zusammenhang zwischen Obligation und Leistung, so ist es Inhalt der schuldnerischen Leistungspflicht, ihn durch seine Angabe herzustellen, soweit nicht das Gesetz von sich aus diese Beziehung bildet. Der Inhalt des schuldnerischen Leistensollens erschöpft sich nicht darin, nur die vertraglich ausgemachte Handlung vorzunehmen, sondern er hat seiner Pflicht erst Genüge getan, wenn er auch alle sich neben der vertraglichen Vereinbarung aus dem Prinzip von Treu und Glauben ergebenden Handlungen vorgenommen hat, wozu in diesem Falle eben auch die Bezeichnung der Leistung als dem Gläubiger auf eine bestimmte Obligation hin erbracht, gehört. Und da der Erfüllungseffekt eintritt, wenn die geschuldete Leistung — mit Innehaltung der sich aus Treu und Glauben ergebenden Verpflichtungen — an den Gläubiger bewirkt wird, so bedarf es in diesen seltenen Fällen, wo die Leistung ohne objektiven, subjektiven oder gesetzlichen Zusammenhang mit der Obligation erfolgt ist, immer noch dieser schuldnerischen Erklärung, bis er seiner Leistungspflicht genügt hat, und durch Erfüllung das Band zwischen ihm und dem Gläubiger gelöst ist. Nach dem dieser Arbeit zugrunde gelegten Prinzip, scharf zwischen Leistungsbewirkung und Erfüllungswirkung zu trennen, zeigt

[27]) A. a. O., S. 44 ff.

sich also, daß diese zur Leistungsbewirkung gehörige Schuldnererklärung nicht auch zur Herbeiführung des Erfüllungseffektes dienen kann, so daß sich aus der Manigk'schen Beweisführung für das Bestehen einer rechtsgeschäftlichen Schuldnererklärung zur Herbeiführung der Erfüllung nur das Gegenteil der Ansicht von Manigk ergibt.

Diese Pflicht des Schuldners wird zum Recht, wenn er dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet ist und das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden ausreicht (§ 366 I). Aber auch in diesem Fall tritt die Erfüllung nicht durch ein einseitiges Rechtsgeschäft ein, sondern diese Erklärung des Schuldners entscheidet in dem oben entwickelten Sinne, auf welche Verpflichtung hin die Leistung erfolgt, entbehrt aber für den Erfüllungseffekt der konstitutiven Bedeutung[28]). Denn trifft der Schuldner diese Bestimmung nicht, so wird sie durch die Anrechnungsregeln des § 366 II ersetzt; § 367 bestimmt sogar, daß der Wille des Schuldners gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen zurücktritt, nach denen eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet wird. Bewirkt der Schuldner in erkennbarer Beziehung auf die Obligation seine Leistung und verbindet mit ihr ein Angebot zu einem gleichartigen Vertrage, so ist bei Annahme der Offerte die Leistung nicht auf das erste, sondern auf das jetzt geschlossene Schuldverhältnis anzurechnen, denn der Schuldner kann ja bei mehreren gleichartigen Forderungen bestimmen, welche getilgt wird.

Ähnlich ist zu entscheiden, wenn das mit der Leistung verbundene Vertragsangebot abgelehnt wird; dann ist durch die entgegenstehende Erklärung des Schuldners die Beziehung zwischen dem alten Schuldverhältnis und der Leistung zerstört, so daß keine Erfüllung eintritt und der Schuldner seine Leistung zurückverlangen kann. Diese Entscheidung ist im Gesetz nicht

---

[28]) Vergl. Oertmann II, S. 218, Erläuterung 4 b zu § 362: „deklarative" Bedeutung; Boehmer a. a. O. § 2, S. 65, § 4, S. 84 ff.

ausdrücklich gegeben, geht aber aus der Regelung der gleichartigen Frage des § 366 I hervor[29]).

Ein Rückblick über die hier gemachten Ausführungen zeigt, daß der animus solvendi zur Erfüllungswirkung nicht als wesentliches Moment erforderlich sein kann, da er in manchen Fällen wie den Unterlassungsobligationen häufig überhaupt, bei den beschränkt Geschäftsfähigen wenigstens als rechtsgeschäftlicher Wille fehlt. Damit ist der Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts ihre Grundlage entzogen, und es ist daher an dem oben gewonnenen Resultat festzuhalten, daß der Erfüllungseffekt sich kraft Gesetzes ohne konstitutiven Parteiwillen, insbesondere auch ohne empfangsbedürftiges einseitiges Rechtsgeschäft, was sowohl für die geschäftsunfähigen wie auch im Hinblick auf § 131 für die beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen von Wichtigkeit ist, an das Erbringen der geschuldeten Leistung anschließt.

Wie einleitend ausgeführt wurde, versteht das Gesetz unter Minderjährigen alle Personen bis zum 21. Lebensjahre. Dabei ergibt sich für die Personen vom 1. bis 7. Lebensjahr, im Gegensatz zu der Altersklasse der sieben- bis einundzwanzigjährigen, eine grundlegende Verschiedenheit in der rechtlichen Behandlung. Dieser Unterschied soll auch hier bei der Frage, ob der Minderjährige Erfüllung entgegennehmen kann, zugrunde gelegt werden, so daß die Untersuchung zunächst im Hinblick auf die Minderjährigen unter 7 Jahren, und zwar nach den drei hier behandelten Erfüllungstheorien, geführt wird.

Da — unbeschadet der rechtlichen Natur der Erfüllung — Erfüllungsentgegennahme durch ein- bis siebenjährige Minderjährige nur dann in Betracht kommt, wenn auf seiten des Minderjährigen die körperlichen und geistigen Voraussetzungen rein tatsächlich für diese Entgegennahme bestehen, was nur in seltenen Fällen zutrifft, kann sich die folgende Darstellung auf einen kurzen Überblick beschränken. Daß andererseits diese Frage praktisch werden kann, sei an zwei Beispielen gezeigt.

---

[29]) Vergl. Titze a. a. O., § 21, S. 44; Oertmann, S. 418 zu § 362, 4 b; Planck, Erläuterung 2 b zu § 362, S. 473 ff.

A. A. Boehmer, a. a. O., § 4, S. 82 ff., der zwischen Speziesleistungen, den sog. Realverträgen, Unterlassungs- und Gattungsobligationen dahin unterscheidet, daß nur bei den Gattungsobligationen die entgegengesetzte Erklärung des Schuldners der Leistung die Beziehung zur Obligation und damit die Erfüllungswirkung entziehen kann, während es bei den übrigen Schuldverhältnissen eines Einverständnisses mit dem Gläubiger bedarf.

Ein sechsjähriges Kind A verliert einen Geldschein auf der Straße. Der vorübergehende B findet den Schein, eilt dem Kinde nach und händigt ihm den Schein wieder ein. Oder: ein Kind A unter sieben Jahren wird auf der Straße von einem Hund angefallen, der das Kleid des Kindes zerreißt. Der Tierhalter B geht sofort mit dem Kind zum Schneider und läßt den Schaden beseitigen.

Im ersten Fall waren zwischen A und B rechtliche Beziehungen derart entstanden, daß B gemäß § 966 als Finder des Scheines zur Verwahrung desselben verpflichtet war und daher eine Herausgabepflicht des B gegenüber dem Verlierer A eintrat; diese Verpflichtung erlischt gemäß § 362, wenn die Sache an den Verlierer herausgegeben ist. Ebenso tritt in dem zweiten Fall Erfüllung des gemäß § 833 zwischen A und B entstandenen Schuldverhältnisses ein, wenn B dem Kinde den entstandenen Schaden ersetzt hat. Nach der oben entwickelten Theorie, daß der Erfüllungseffekt sich ohne Willenserklärungen des Schuldners wie Gläubigers an das Erbringen der Leistung anschließt, ist mit der Rückgabe des Scheines durch B an A der kraft Gesetzes eingetretene Verwahrungsvertrag durch Erfüllung erloschen, wie auch die Ersatzpflicht des Tierhalters mit der Reparatur durch den Schneider erloschen ist. So läßt sich allgemein sagen, daß nach der hier vertretenen Theorie auch ein Geschäftsunfähiger wie der Minderjährige unter 7 Jahren Erfüllung entgegennehmen kann, wenn die Leistungsbewirkung nur eine tatsächliche Mitwirkung des Gläubigers verlangt.

Zu demselben Resultat führt auch die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts, welche die Tilgungswirkung der Leistung von der Willenserklärung des Schuldners abhängig macht.

Anders die Vertragstheorie: nach § 104 ist der Minderjährige unter 7 Jahren geschäftsunfähig, so daß seine Willenserklärungen nach § 105 nichtig sind. Verlangt aber die Vertragstheorie eine vertragliche Einigung über die Beendigung der Obligation, so ist eine Befreiung des Schuldners trotz Erbringen der geschuldeten Leistung noch nicht eingetreten, weil es an einer entsprechenden Erklärung auf seiten des Gläubigers fehlt. Der Minderjährige ist nach dieser Theorie unfähig, selbst Leistungen nichtrechtsgeschäftlicher Art mit befreiender Wirkung für den Schuldner, also mit Erfüllungswirkung, entgegenzunehmen.

Zu übereinstimmenden Resultaten führen die verschiedenen Theorien über die rechtliche Natur der Erfüllung bei Schuldverhältnissen, die auf eine nur durch Rechtsgeschäft auf seiten des Gläubigers zu bewirkende Leistung gehen. In keinem Fall kann hier der Minderjährige unter 7 Jahren Erfüllung entgegennehmen, weil die Erfüllungswirkung zwar bald ohne, bald mit rechtsgeschäftlicher Erklärung des Gläubigers, aber nach allen Theorien stets abhängig von der tatsächlichen Leistungsbewirkung eintreten soll. Weil die Leistung aber nicht durch rechtsgeschäftliche Erklärung vom Gläubiger angenommen werden kann, denn der Minderjährige ist nach § 104 geschäftsunfähig, so kann in der überwiegenden Mehrzahl aller Schuldverhältnisse ein Minderjähriger unter 7 Jahren keine Erfüllung entgegennehmen.

Der Minderjährige über 7 Jahre genießt beschränkte Geschäftsfähigkeit, die sich nach § 107 dahin auswirkt, daß er grundsätzlich zu einer Willenserklärung der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, sofern er durch sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Da es nach der hier vertretenen Ansicht, daß der Erfüllungseffekt sich kraft Gesetzes ohne rechtsgeschäftliche Erklärungen von Schuldner oder Gläubiger an die Leistungsbewirkung anschließt, zur Erfüllungsentgegennahme bei rein tatsächlichen Leistungen keiner Geschäftsfähigkeit des Gläubigers bedarf, so stehen geschäftsunfähige Minderjährige und beschränkt Geschäftsfähige darin gleich, Leistungen dieser Art mit Erfüllungswirkung entgegennehmen zu können.

Während aber die Geschäftsunfähigen bei Leistungen, die einer rechtsgeschäftlichen Mitwirkung des Gläubigers bedürfen, annahmeunfähig sind, entsteht die Frage, ob nicht beim beschränkt Geschäftsfähigen die Leistungsannahme, wie sie z. B. die Eigentumsübertragung erfordert, unter den Begriff der lediglich rechtlich vorteilhaften Willenserklärung nach § 107 fällt und damit eine nicht einwilligungspflichtige Willenserklärung des Minderjährigen ist.

Zur Abgrenzung des Begriffs einer Willenserklärung, die für den Minderjährigen über 7 Jahre lediglich rechtlich vorteilhaft ist, bedarf es der Feststellung

1. fallen hierunter nur Willenserklärungen, durch welche der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte weder Verpflichtungen übernimmt noch über ein Recht verfügt, oder
2. erscheinen schon solche Willenserklärungen nicht mehr als lediglich rechtlich vorteilhaft, die zwar einen rechtlichen Vorteil herbeiführen, aber in Verbindung mit weiteren Umständen eine nachteilige Stellung des Minderjährigen bewirken können, ohne daß diese Folge von dem Minderjährigen als gewollt bezeichnet ist?

Praktische Erwägungen schon lassen den Gesichtspunkt unter 1 als entscheidend erscheinen, denn der Kreis der vom Minderjährigen über 7 Jahren ohne Einwilligung des gesetz-

lichen Vertreters vorzunehmenden Rechtsgeschäfte würde sonst einer Beschränkung unterliegen, die dem Gesetz, das gerade den Vorteil des Minderjährigen wahrnehmen will, widersprechen würde. Es wäre außerdem unerklärlich, zu welchem Zweck das Gesetz die Rechtssphäre des Minderjährigen über 7 Jahre für lediglich rechtlich vorteilhafte Willenserklärungen gemäß § 107 erweitern würde, wenn darunter nur die Annahme eines Schulderlasses, die Aneignung nach § 958 ff. und ähnliche, im Rechtsleben höchst selten vorkommende Willenserklärungen verstanden werden wollen. Wo sollte sich weiter die Grenze ziehen lassen, nach der sich bestimmen läßt, wann eine Willenserklärung nicht mehr lediglich rechtlich vorteilhaft ist? So setzt die Schenkungsannahme, die nach der Realkontraktstheorie auch dem Minderjährigen ohne weiteres möglich ist, denselben der Gefahr einer Rückforderung nach §§ 529 ff. aus; die schenkweise Auflassung eines Grundstücks läßt öffentlich-rechtliche Pflichten des Minderjährigen entstehen; die Okkupation eines Tieres führt zu einer erhöhten Haftpflicht des minderjährigen Tierhalters.

Diese Erwägungen befürworten die Annahme des Gesichtspunktes unter 1, welche durch einen Hinweis auf die Schenkungsannahme durch Minderjährige verstärkt werden. Wie oben nachgewiesen wurde, handelt es sich nämlich bei der Schenkung, im Gegensatz zu der eben erwähnten Realkontraktstheorie, um einen schuldrechtlichen Vertrag, der zwar durch die Formvorschrift des § 518 einer Sonderbehandlung unterliegt, bezüglich der Erfüllungsannahme durch Minderjährige aber die gleiche Stellung einnimmt, wie die anderen Vertragstypen des Schuldrechts. Die Schenkung des täglichen Lebens nun vollzieht sich fast ausschließlich in Form der sogenannten Handschenkung, also unter engem zeitlichen Verhältnis von Vertragsschluß und Erfüllung, so daß die mangelnde Form des Schenkungsversprechens nach § 518 Abs. 2 durch diese sofortige Leistungsbewirkung geheilt wird. Wäre nun der Gesichtspunkt entscheidend, daß zu Willenserklärungen, an die sich, ohne erklärungsgemäß gewollt zu sein, Rechtsnachteile für den Minderjährigen anschließen, der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte nicht selbständig fähig ist, so ergäbe sich hieraus, daß der Minderjährige keine Schenkung annehmen kann, da sich an den Leistungserwerb als gesetzliche Folge der Forderungsverlust anknüpft. Dieses Ergebnis wäre nicht nur höchst unpraktisch, weil der Geschäftsbeschränkte wegen Fehlens der

Heilung der mangelnden Form nach § 518 II jetzt nicht einmal einen Vertragsanspruch aus dem ja ungültigen Schenkungsvertrag hat, sondern widerspricht auch dem Sinn des Gesetzes, das ausdrücklich den Vorteil des Geschäftsbeschränkten will. Diese Betrachtungen, betreffend die Schenkungsannahme durch Minderjährige, werden dadurch bestätigt, daß sich die Literatur einstimmig für Annahmefähigkeit des Geschäftsbeschränkten ausgesprochen hat[30]), ohne aber konsequenterweise den Gesichtspunkt unter 1 über den Begriff der lediglich vorteilhaften Willenserklärungen allgemein zugrunde zu legen. Selbst Boehmer, der zwar die hier vertretene Ansicht über die Schenkung und rechtliche Natur der Erfüllung teilt, aber den Minderjährigen für unfähig zur Erfüllungsentgegennahme hält, wählt eine m. E. inkonsequente und unhaltbare Konstruktion, um wenigstens die Schenkungsannahme dem Geschäftsbeschränkten zu ermöglichen[31]).

Aus den vorhergehenden Erwägungen ergibt sich, daß die Entscheidung, ob eine Willenserklärung lediglich rechtlich vorteilhaft ist, nach dem unter 1 bestimmten Gesichtspunkt getroffen werden muß; gleichzeitig ist damit und der obigen speziellen Erörterung der Schenkungsannahme durch Geschäftsbeschränkte auch allgemein die Frage nach der Erfüllungsannahme durch Minderjährige über 7 Jahre im bejahenden Sinne beantwortet, denn Annahme der geschuldeten Leistung rechtlicher Natur bedeutet zwar kraft Gesetzes eintretenden Forderungsverlust, aber weder Verfügung über das Forderungsrecht noch Verpflichtung des Minderjährigen, und ist daher als lediglich rechtlich vorteilhafte, also nichteinrichtungspflichtige Willenserklärung im Sinne des § 107, anzusehen.

Im Gegensatz zu der Abstraktheit, mit der allgemein die Obligation im Hinblick auf die behandelte Frage betrachtet wird, entspricht dies dem Wesen des Schuldverhältnisses, das vorübergehend bestehen und nur zur Vorbereitung einer endgültigen Rechtsänderung dienen soll. Forderungen des Geschäftsbeschränkten können nun entweder durch Willenserklärung des Stellvertreters oder unmittelbar kraft Gesetzes, wie bei unerlaubter Handlung, entstehen, immer also nur in Zu-

[30]) Vergl. Oertmann, allgem. Teil II, S. 32 ff.; R. G. R.-Komment. zu § 107, 2, S. 137; Staudinger, zu § 107, 3, S. 415; Warneyer, zu § 516 V, S. 847 ff.; Crome, S. 364, § 83 II 1; Lindemann-Soergel, zu § 107, 3, S. 68; Boehmer, a. a. O., S. 72 ff.

[31]) Vergl. a. a. O., S. 72 ff.

sammenhängen, die bei dem Forderungserwerb Gewähr für den Vorteil des Geschäftsbeschränkten bieten. Da nun aber Forderungen, wie sich auch aus der Verjährungslehre ergibt, nicht dazu bestimmt sind, möglichst lange dem Berechtigten zuzustehen, sondern den angebahnten Vorteil eintreten zu lassen, so führt die Bejahung der Frage, ob der Minderjährige über 7 Jahre in allen Fällen Erfüllung entgegennehmen kann, gerade im Hinblick auf den Gedanken der Rechtsverwirklichung zu einem für den Geschäftsbeschränkten vorteilhaften und praktischen Ergebnis [32]).

Zu demselben Resultat führt die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäfts, da die Annahme der Leistung, soweit sie vom geschäftsbeschränkten Minderjährigen nicht schon wegen ihrer rein tatsächlichen Natur entgegengenommen werden kann, ihm lediglich rechtlichen Vorteil bringt, denn der Forderungsuntergang tritt auf Grund der vom Schuldner abzugebenden Willenserklärung ein. Anders aber bei der Theorie des einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfts, denn der Geschäftsbeschränkte kann zwar die Leistung entgegennehmen, doch die Erfüllungswirkung tritt erst ein, wenn gemäß § 131 Abs. 2 die Willenserklärung des Schuldners dem gesetzlichen Vertreter zugegangen ist, da der Zugang der das Schuldverhältnis beendigenden Erklärung kein lediglich rechtlicher Vorteil für den Minderjährigen über 7 Jahre sein kann.

Zu wenig befriedigenden Ergebnissen gelangt die Vertragstheorie. Der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte kann nach ihr zwar jede Leistung — gleichgültig, ob rechtlicher oder tatsächlicher Natur — annehmen, denn jede zur Leistungsentgegennahme evtl. erforderliche Willenserklärung ist lediglich rechtlich vorteilhaft, weil aus ihr nur ein Leistungserwerb, aber kein Forderungsverlust resultiert. Zum Untergang der Obligation bedarf es aber einer weiteren vertraglichen Einigung zwischen Schuldner und Gläubiger; diese Erklärung auf Gläubigerseite ist jedoch, weil nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, für den Minderjährigen über 7 Jahre einwilligungsbedürftig, so daß also, trotzdem der Minderjährige seine Leistung erhalten

---

[32]) Vergl. Oertmann, zu § 362, 5 b, S. 257; Staudinger I, zu § 107, 3, S. 415; R. G. R.-Komment. zu § 107, 2, S. 137; bedingt zustimmend Enneccerus II, § 283 I 1, Anm. 11, S. 175.

A. A. Planck, zu § 107 I 3 b; Warneyer zu § 107 I, S. 154; Boehmer a. a. O., S. 72 ff.; Staudinger in der neunten Auflage zu § 107, 3, S. 430.

hat, sein Anspruch auf Leistung gegen den Schuldner weiterbesteht, dem seinerseits von der Vertragstheorie mit einem — wegen § 818 Abs. 3 oft recht mageren — Kondiktionsanspruch gegen den Gläubiger geholfen sein soll[33]). Nach der Vertragstheorie ist also der Minderjährige über 7 Jahre nicht fähig, eine Leistung mit Erfüllungswirkung — d. h. mit Eintritt des Erlöschens der Obligation — entgegenzunehmen.

Bei der Betrachtung der rechtlichen Stellung des Minderjährigen im Hinblick auf die zur Erfüllungsentgegennahme erforderlichen Willenserklärungen ergab sich, daß die gemäß § 104 geschäftsunfähigen Minderjährigen Leistungen tatsächlicher Natur, die in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten gemäß § 107 alle Leistungen mit Erfüllungswirkung entgegennehmen können. Diesem Resultat steht die Ansicht von Titze[34]) entgegen, der unter dem Gesichtspunkt der Vermögensverwaltung, die für das Vermögen des Minderjährigen dem gesetzlichen Vertreter gemäß §§ 1627, 1793 zusteht, die Frage, ob der Minderjährige Erfüllung entgegennehmen kann, betrachtet und auf diesem Wege zu einer verneinenden Antwort kommt.

Um an dem gemäß der Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit gefundenen Ergebnis festhalten zu können, bedürfen daher folgende Fragen der Untersuchung:

1. bedeutet Übertragung der Vermögensverwaltung an den gesetzlichen Vertreter, daß dieselbe damit auch dem Minderjährigen entzogen ist,
2. handelt es sich bei der Erfüllungsentgegennahme immer um Akte der Vermögensverwaltung?

Schon die Frage unter 1 zeigt die Schwäche der Beweisführung, aus den Vorschriften des Familienrechtes die im Allgemeinen Teil des BGB. über die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen, speziell des beschränkt Geschäftsfähigen, gegebenen Vorschriften einzuschränken. Aus diesen, für das ganze Zivilrecht erlassenen Bestimmungen ergibt sich doch im Gegenteil, daß auch der Minderjährige sein Vermögen in den ihm vom Gesetz gezogenen Grenzen neben dem gesetzlichen Vertreter verwalten kann, denn die elterliche Gewalt oder Stellung unter Vormundschaft sollen als solche doch keine Minderung der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen bedeuten. So ergibt

---

[33]) Vergl. darüber Enneccerus I, § 142 II 1 a, Anmerk. 2 und 3, S. 372 ff.

[34]) Vergl. a. a. O. § 21, 2 a. E., S. 45 ff.

sich, daß trotz der bestehenden, durch Vater oder Vormund zu besorgenden Vermögensverwaltung der Minderjährige über 7 Jahre den Abschluß eines Vertrages mit dem die Schuld erlassenden Gläubiger nach § 397 sowie andere Verwaltungsakte unter den Voraussetzungen, die allgemein für die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen bestehen, wirksam vornehmen kann. Eben um diese Voraussetzungen, wie sie oben im einzelnen untersucht sind, nicht um die dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen übertragene Vermögensverwaltung, handelt es sich bei der Entscheidung der Frage, ob der Minderjährige Erfüllung entgegennehmen kann.

Und — wenn es noch eines weiteren Argumentes gegen die Beweisführung aus §§ 1627, 1793 bedarf —: ist denn überhaupt die Erfüllungsentgegennahme auch immer ein Akt der Vermögensverwaltung? Man denke dabei nur an die unmittelbar kraft Gesetzes entstehenden Obligationen, wie z. B. die Schuldverhältnisse aus unerlaubter Handlung, die doch grundsätzlich auf Realrestitution gehen. Sollte das oben gegebene Beispiel, wo dem vom Hunde angefallenen Kind das zerrissene Kleid wieder geflickt wird, einen Akt der Vermögensverwaltung enthalten, bei dem der gesetzliche Vertreter erst zugezogen oder benachrichtigt werden müßte? So ergibt sich — vorausgesetzt, daß der Ausgangspunkt dieser Betrachtung, nämlich die Erfüllungsannahme durch Minderjährige unter dem Gesichtspunkt der §§ 1627, 1793 zu entscheiden, richtig wäre —, die Schwierigkeit einer kaum durchzuführenden Trennung zwischen Erfüllungsentgegennahme, die sich als Vermögensverwaltungsakt darstellt, und solcher, die nicht als Verwaltungsmaßnahme angesehen werden kann. Daher ist auch schon aus praktischen Gründen der von Titze für die Entscheidung der Frage gewählte Gesichtspunkt abzulehnen.